

Ewa Kamarad*

**POJĘCIE „ZOBOWIĄZANIA UMOWNEGO”
W ŚWIEŁLE KONWENCJI RZYMSKIEJ
O PRAWIE WŁAŚCIWYM
DLA ZOBOWIĄZAŃ UMOWNYCH**

Konwencja o prawie właściwym dla zobowiązań umownych z 1980 r.¹ (dalej: Konwencja rzymska albo Konwencja) jest podstawowym aktem z zakresu prawa prywatnego międzynarodowego wchodzącym w skład szeroko pojętego *acquis communautaire*. Nie jest jednak zaliczana do aktów prawa wspólnotowego, gdyż w momencie jej utworzenia brak było w prawie pierwotnym WE odpowiedniej normy prawnej, która mogłaby być podstawą do podjęcia aktu regulującego tę materię². Obecnie, po wejściu w życie Traktatu Amsterdamskiego, taką podstawę stanowią art. 61 lit. c) i art. 67 ust. 5 tiret drugie w związku z art. 65 Traktatu Rzymskiego, na których opiera się Rozporządzenie Rzym I³, przyjęte wspólnie przez Parlament Europejski i Radę

* Ewa Kamarad – studentka IV roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji UJ, uczestniczka seminarium magisterskiego z prawa prywatnego międzynarodowego prowadzonego przez prof. dr. hab. Andrzeja Mączyńskiego; studentka II roku studiów magisterskich uzupełniających w Instytucie Europeistyki UJ, gdzie przygotowuje pracę magisterską pod kierunkiem dr. Pawła Czubika.

¹ Konwencja o prawie właściwym dla zobowiązań umownych, otwarta do podpisu w Rzymie dnia 19 czerwca 1980 roku, Dz. Urz. UE C 2005 r., Nr 169, s. 10 (wersja skonsolidowana).

² M. Czepelak, *Wprowadzenie konwencji rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych z 19.06.1980 r. do polskiego porządku prawnego*, EPS 2007, nr 5, s. 18.

³ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 593/2008 z 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (*Rzym I*), Dz. Urz. UE L 177 z 4 lipca 2008 r.

17 czerwca 2008 r. Z punktu widzenia prawa międzynarodowego publicznego Konwencja rzymska jest przykładem umowy międzynarodowej półotwartej⁴ – jej stroną może być tylko państwo należące do UE. Od 15 stycznia 2008 r., kiedy to Konwencja weszła w życie w stosunku do Bułgarii i Rumunii, wiąże ona wszystkie 27 państw członkowskich.

W stosunku do Polski Konwencja rzymska weszła w życie 1 sierpnia 2007 r., czyli pierwszego dnia trzeciego miesiąca po złożeniu dokumentu ratyfikacji. Mimo że od 1 sierpnia 2007 r. Polska była związana postanowieniami Konwencji, jej stosowanie na terytorium Polski nie było możliwe z powodu niewypełnienia obowiązków promulgacyjnych przewidzianych w art. 91 ust. 1 Konstytucji. Wprawdzie już w 2005 r. w Dzienniku Urzędowym UE ogłoszona została polska wersja Konwencji rzymskiej⁵, to jednak nie można uznać, że w ten sposób konstytucyjny obowiązek publikacji został spełniony. Spowodowane jest to tym, że w stosunku do Konwencji rzymskiej (jako, że nie jest ona aktem prawa wspólnotowego) nie znajduje zastosowania art. 90 ust. 1 w zw. z art. 91 ust. 3 Konstytucji, który nakazuje bezpośrednie stosowanie (a więc bez konieczności publikacji w Dzienniku Ustawowym RP) aktów prawa stanowionych przez organy organizacji międzynarodowej, której Polska jest członkiem⁶. Dopiero z chwilą ogłoszenia Konwencji w Dzienniku Ustaw RP, co nastąpiło 22 stycznia 2008 r., stała się ona częścią krajowego porządku prawnego i mogła być stosowana przez polskie sądy.

W polskim porządku prawnym postanowienia Konwencji rzymskiej mają pierwszeństwo przed przepisami ustawy Prawo prywatne międzynarodowe⁷ (dalej: p.p.m.) odnoszącymi się do zobowiązań umownych (art. 25-29) oraz do stosunków pracy (art. 32-33)⁸.

W stosunku do Polski Konwencja rzymska przestanie obowiązywać 17 grudnia 2009 r. kiedy to zacznie być stosowane Rozporządzenie Rzym I, które zostało przyjęte 17 czerwca 2007 r. Ma ono całkowicie zastąpić

⁴ R. Bierzanek, J. Symonides, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2001, s. 80.

⁵ Dodatkowo w tym miejscu można zaznaczyć, że tekst Konwencji został opublikowany w Dzienniku Urzędowym UE nie w części „L”, która poświęcona jest wiążącym aktom prawa wspólnotowego, a w części „C”, co stanowi potwierdzenie, że Konwencja nie jest aktem prawa wspólnotowego.

⁶ M. Wojewoda, *Praktyczne problemy związane z wejściem w życie w Polsce konwencji rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych*, EPS 2008, nr 5, s. 5.

⁷ Ustawa z dnia 12 listopada 1965 r., Dz. U. Nr 46, poz. 290 ze zm.

⁸ W. Popiołek, *Zobowiązania w prawie prywatnym międzynarodowym – uwagi de lege ferenda*, KPP 2000, z. 3, s. 631.

Konwencję rzymską, a wszelkie odwołania do Konwencji będą uważane za odwołania do Rozporządzenia (art. 24 ust. Rozporządzenia). Konwencja rzymska będzie nadal obowiązywać w odniesieniu do zobowiązań umownych zawartych przed 17 grudnia 2009 r. Rozporządzenie Rzym I nie będzie obowiązywało w Danii i Zjednoczonym Królestwie, gdzie nadal będzie stosowana Konwencja rzymska. Wynika to z faktu, że Rozporządzenie oparte jest na przepisach Tytułu IV (dot. polityki wizowej, azylowej, imigracyjnej oraz innych polityk związanych ze swobodnym przepływem osób) Traktatu Rzymskiego, z których wynika, że unijne akty prawne podejmowane w tych obszarach nie dotyczą Danii, a ich obowiązywanie w Zjednoczonym Królestwie i w Irlandii zależy od każdorazowej decyzji tych państw (tzw. klauzula *opt-in*⁹). Tylko Irlandia zdecydowała się na przyjęcie Rozporządzenia Rzym I. Rozporządzenie będzie więc obowiązywało zamiast Konwencji rzymskiej w 25 z 27 państw członkowskich¹⁰.

Niniejsze opracowanie odnosi się do pojęcia „zobowiązania umownego” na gruncie Konwencji rzymskiej, bez odwoływania się do Rozporządzenia. Wynika to z faktu, że Rozporządzenie nie wprowadza radykalnych zmian w porównaniu z regulacjami konwencyjnymi, a dokonane modyfikacje są przede wszystkim rezultatem doświadczeń zdobytych podczas stosowania Konwencji. Skutkiem tego jest konieczność traktowania Konwencji jako punktu wyjścia w przypadku analizy postanowień Rozporządzenia, co pozwala zaryzykować stwierdzenie, że znakomita większość poczynionych poniżej uwag zachowa istotne znaczenie także w kontekście Rozporządzenia.

Użyty w art. 1 ust. 1 Konwencji rzymskiej termin „zobowiązanie umowne” jest kluczowy, ponieważ jest jednym z elementów, które wyznaczają przedmiotowy zakres jej stosowania. W samym tekście Konwencji brak jest jednak definicji tego pojęcia, z czego można wnioskować, że jej twórcy zdawali sobie sprawę z tego, że ze względu na rozbieżności w rozumieniu tego terminu w porządkach krajowych poszczególnych państw sygnatariuszy, osiągnięcie w tym zakresie kompromisu byłoby niezmiernie utrudnione czy wręcz niemożliwe. Ponadto, jak wynika z opinii Komisji Europejskiej¹¹, zamiarem twórców Konwencji rzymskiej było stworzenie aktu, który zna-

⁹ A. Gruszczak, *Wzmocniona współpraca w dziedzinie wymiaru sprawiedliwości i spraw wewnętrznych Unii Europejskiej*, Studia Europejskie 2002, nr 2, s. 111.

¹⁰ M. Wojewoda, *Praktyczne problemy...*, s. 10.

¹¹ Opinia KE dotycząca ostatecznego projektu konwencji z 17 marca 1980 r., Dz. Urz. WE L 94 z dnia 11 kwietnia 1980 r.

lazłby swoje zastosowanie w jak najszerszym zakresie, co w pewnych sytuacjach mogłoby zostać ograniczone poprzez stworzenie legalnej definicji zobowiązania umownego. W obecnym stanie rzeczy można postawić tezę, że zdefiniowanie tego pojęcia będzie w przyszłości¹² należało do ETS, co przewidują dwa protokoły dodatkowe¹³ do Konwencji. Pierwszy z nich daje sądom krajowym możliwość zwrócenia się do Trybunału o wydanie orzeczenia wstępnego dotyczącego wykładni postanowień Konwencji. Z kolei drugi protokół powierzył Trybunałowi jurysdykcję w sprawach wymienionych w protokole pierwszym pod warunkiem, że odpowiedni wniosek w tym zakresie wpłynie do Trybunału¹⁴. Na marginesie warto zauważyć, że przewidziana w protokołach instytucja orzeczenia wstępnego nie pokrywa się całkowicie z tą zawartą w art. 234 Traktatu Rzymskiego. Po pierwsze, w inny sposób określony został krąg podmiotów uprawnionych do wystąpienia z pytaniem do Trybunału. Po drugie, Pierwszy Protokół pod pewnymi warunkami dopuścił możliwość składania zapytań o charakterze abstrakcyjnym¹⁵, co jest wykluczone na gruncie art. 234 Traktatu Rzymskiego¹⁶.

Przy ustalaniu znaczenia terminu „zobowiązanie umowne” dodatkową wskazówką powinien być art. 18 Konwencji rzymskiej. Stanowi on, że przy dokonywaniu wykładni należy brać pod uwagę międzynarodowy charakter tego aktu oraz potrzebę osiągnięcia jednolitości jego wykładni i stosowania we wszystkich państwach, które są jego stronami. Należy w tym zakresie posługiwać się klasycznymi metodami wykładni. Poczynając od wykładni lingwistycznej (odwołując się do literalnego brzmienia przepisów Konwencji, biorąc pod uwagę fakt, że wszystkie wersje językowe, a jest ich obecnie 21, są równorzędne pod względem autentyczności), poprzez wykładnię teleologiczną (mając na względzie cel danego aktu, tj. ujednolicenie norm wyznaczających prawo właściwe dla zobowiązań umownych), na wykładnię syste-

¹² Dotychczas bowiem na gruncie Konwencji nie zapadło żadne orzeczenie Trybunału.

¹³ Protokoły z 19 grudnia 1988 r.; weszły w życie 1 sierpnia 2004 r., w stosunku do Polski – w momencie wejścia w życie samej Konwencji, tj. 1 sierpnia 2007 r.

¹⁴ A. Całus, *Wybrane problemy wprowadzania do systemów prawnych państw członkowskich Unii Europejskiej postanowień konwencji rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych*, PPHZ 1995, t. 18, s. 54.

¹⁵ M. Wojewoda, *Wejście w życie w Polsce Konwencji rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych*, Radca Prawny 2007, nr 4, s. 14.

¹⁶ S. Biernat, *Współpraca sądów polskich państw członkowskich z ETS w ramach procedury pytań prawnych*, [w]: J. Barcz [red.], *Prawo Unii Europejskiej – Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2003, s. 341.

mowej kończąc (biorąc pod uwagę z jednej strony strukturę samej Konwencji – kolejność artykułów, podział na ustępy itp., a z drugiej – miejsce jakie ona zajmuje w szeroko pojętym prawie wspólnotowym). Ponadto, powszechnie przyjęte w prawie traktatów jest dopuszczenie odwołania się do okoliczności zawarcia porozumienia oraz dokumentów sporządzonych podczas prac przygotowawczych, jako pomocniczych metod interpretacji¹⁷. Warto w tym miejscu zaznaczyć, że dokumentem mającym ogromne znaczenie w procesie wykładni Konwencji, pomimo, że nie posiada on mocy wiążącej, jest „Raport dotyczący konwencji o prawie właściwym dla zobowiązań umownych” autorstwa Mario Giuliano (profesora Uniwersytetu Mediolańskiego) i Paula Lagarde’a (profesora Uniwersytetu Paryż I)¹⁸.

Wyznaczenie w drodze wykładni zakresu pojęcia zobowiązania umownego na gruncie Konwencji rzymskiej jest ściśle powiązane z problemem kwalifikacji. Jako ogólne zagadnienie nauki prawa kwalifikacja oznacza rozumowanie prawnicze polegające na subsumpcji określonego stanu faktycznego do wybranej normy prawnej, a następnie określenie konsekwencji prawnych, jakie ta norma wiąże z ustalonym stanem faktycznym¹⁹. W sytuacjach czysto krajowych (stanach faktycznych pozbawionych elementu obcego) punktem odniesienia jest porządek prawny danego państwa. Na gruncie prawa prywatnego międzynarodowego problem kwalifikacji staje się bardziej złożony z tego względu, że w pierwszej kolejności należy określić, który system prawny powinien być owym układem odniesienia²⁰. Proces kwalifikacji w prawie prywatnym międzynarodowym obejmuje nie tylko wykładnię wyrażen zawartych w hipotezie normy kolizyjnej, ale także zabiegi mające na celu określenie przesłanek zastosowania danej normy kolizyjnej poprzez wyjaśnienie pojęć tworzących jej łącznik²¹.

Kwalifikacja jako pojęcie prawa prywatnego międzynarodowego nie jest terminem jednoznacznym²². Jak wskazuje się w literaturze, „pojęcie «kwalifi-

¹⁷ S. Nahlík, *Kodeks prawa traktatów*, Warszawa 1976, s. 201 i n.

¹⁸ Opublikowany jako informacja Rady WE, Dz. Urz. WE C 282 z 31 października 1980 r.

¹⁹ Zob. np.: L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2004, s. 155.

²⁰ J. Jakubowski, *Prawo prywatne międzynarodowe. Zarys wykładu*, Warszawa 1984, s. 51-52.

²¹ P. Mostowik, *Bezpodstawne wzbogacenie w prawie prywatnym międzynarodowym*, Warszawa 2006, s. 16.

²² Zob. B. Wałaszek, M. Sośniak, *Międzynarodowe prawo prywatne – część ogólna*, Kraków 1965, s. 77; K. Kruczałak, *Zarys międzynarodowego prawa prywatnego*, Gdańsk 2001,

fikacja» (...) jest w szczególności przydatne nazywaniu tego, wykazującego znaczną specyfikę w porównaniu do stosowania norm merytorycznych z uwagi na «oderwanie» od konkretnego systemu prawnego, etapu stosowania normy kolizyjnej – tj. ustalenia jaki charakter ma rozpatrywany stan rzeczy będący «fragmentem» prawa prywatnego, a co za tym idzie, w zakresie której normy kolizyjnej się mieści”²³.

W odniesieniu do Konwencji rzymskiej powyższy problem polega na tym, że art. 1 ust. 1 nakazuje stosować jej postanowienia do zobowiązań umownych. Tak więc fakt, że mamy do czynienia ze zobowiązaniem umownym jest jedną z przesłanek²⁴ zastosowania Konwencji. Przed podjęciem decyzji o podporządkowaniu danego stanu faktycznego regulacjom konwencyjnym należy więc ocenić czy relacja²⁵ istniejąca między stronami jest zobowiązaniem umownym. Jako, że zobowiązanie umowne jest pojęciem prawnym, jego ocena musi odbyć się na gruncie przepisów prawa, czyli należy dokonać jego kwalifikacji według norm określonego prawa. Pojawia się jednak pytanie o to, jaki porządek prawny będzie do tego odpowiedni. W odniesieniu do problemu kwalifikacji na gruncie krajowego prawa prywatnego międzynarodowego istnieją w tej materii cztery stanowiska.

Wedle pierwszego z nich znaczenie terminów, którymi posługuje się norma kolizyjna powinno być tożsame ze znaczeniem tych samych terminów w prawie merytorycznym państwa siedziby sądu, który rozpatruje daną kwestię²⁶. Jest to niejako podejście najbardziej naturalne – jego podstawową zaletą jest to, że sąd najlepiej zna prawo merytoryczne państwa, na którego terytorium pełni swoje funkcje. Jednak kwalifikacja według merytorycznej *legis fori* obarczona jest poważnymi wadami. Po pierwsze, nie jest możliwe skorzystanie z tego rozwiązania w przypadku instytucji nieznanych syste-

s. 74; K. Bagan-Kurluta, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2002, s. 98; J. Gilas, *Prawo międzynarodowe prywatne*, Warszawa 2002, s. 82.; M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2008, wyd. 11, s. 56.

²³ P. Mostowik, *op. cit.*, s. 16.

²⁴ Obok istnienia konfliktu praw (odnoszących się do tego zobowiązania umownego) należących do porządków różnych państw.

²⁵ Świadomie unikam użycia sformułowania „stosunek prawny” dla istniejącego pomiędzy stronami powiązania, które jest przedmiotem kwalifikacji. Wynika to z tego, że hipotezą normy kolizyjnej nie jest stosunek prawny, a stosunek życiowy – pewien fakt, który dopiero poprzez zastosowanie normy kolizyjnej może być rozpatrywany na gruncie wskazanego prawa materialnego albo jako stosunek prawny, albo jako fakt indyferentny z punktu widzenia prawa.

²⁶ Do zwolenników tego stanowiska należeli m.in. F. Kahn i E. Martin.

mowi prawa państwa będącego siedzibą sądu. Po drugie, przenosi schematy stosowane w prawie merytorycznym do prawa kolizyjnego nie biorąc pod uwagę tego, że ich funkcje są diametralnie różne. Dzięki normie prawa merytorycznego powstaje bowiem określony stosunek prawny, natomiast norma prawa kolizyjnego ma na celu wyznaczenie właściwości konkretnej normy merytorycznej²⁷. Oba te powody przemawiają na niekorzyść tej metody także w przypadku kwalifikacji pojęć występujących w konwencji międzynarodowej. Dodatkowo metoda ta nie jest właściwa również dlatego, że staje na przeszkodzie w osiągnięciu podstawowego celu Konwencji, jakim jest doprowadzenie do jednolitej wykładni i stosowania jej postanowień we wszystkich państwach będących jej stronami.

Drugie stanowisko zakłada, że kwalifikacja pojęć prawnych użytych w normie kolizyjnej powinna się odbywać według prawa merytorycznego wskazanego przez tę normę, czyli według *legis causae*²⁸. Rozwiązanie to ma jednak niewielu zwolenników, gdyż rozumowanie, które wykazuje, obarczone jest błędem logicznym *petitum principii*, który za przesłankę przyjmuje to, co ma zostać udowodnione. Metoda ta doprowadza bowiem do tego, że należy posłużyć się prawem właściwym wskazanym przez normę kolizyjną w celu ustalenia, czy to prawo jest prawem właściwym. Jak słusznie zauważa się w literaturze, dodatkową wadą kwalifikacji według *legis causae* jest to, że prowadzi do zacierania różnic pomiędzy zabiegami o charakterze kwalifikacyjnym a samym stosowaniem prawa właściwego. Ich oddzielenie jest natomiast konieczne z tego względu, że należy ich dokonać na różnych etapach procesu poszukiwania prawa właściwego²⁹. Powyższa metoda nie może więc także znaleźć zastosowania w procesie kwalifikacji pojęć użytych w treści konwencyjnych norm kolizyjnych.

Trzecim rozwiązaniem jest kwalifikacja według kolizyjnej *legis fori*, zwana także kwalifikacją funkcjonalną. Zakłada ona odrębny charakter norm kolizyjnych, uwzględniając ich specyficzne cele³⁰. Pojęcia w nich zawarte nakazuje interpretować niezależnie od znaczenia przypisywanemu im na grun-

²⁷ E. Rabel, *Problem kwalifikacji* (przekł. H. Trammera), *Studia et Documenta* 1961, vol. 36, s. 10.

²⁸ Za tym stanowiskiem opowiadali się m.in. F. Despagnet i M. Wolff.

²⁹ M. Pazdan, *op. cit.*, s. 57.

³⁰ Zwolennikiem tej metody, jednak wzbogaconej o elementy charakterystyczne dla teorii kwalifikacji autonomicznej, był K. Przybyłowski. Por. B. Walaszek, M. Sośniak, *op. cit.*, s. 80-81.

cie prawa merytorycznego. Z drugiej jednak strony stanowisko to podkreśla, że normy kolizyjne, pomimo ich międzynarodowego celu, są częścią prawa krajowego i pochodzą od tego samego ustawodawcy, co normy merytoryczne, przez co interpretacja terminów w nich zawartych powinna być spójna z interpretacją równobrzmiących terminów występujących w innych aktach będących częścią porządku krajowego. Ponadto w przypadku tej metody konieczne jest określenie stosunku danej normy kolizyjnej do pozostałych norm kolizyjnych tworzących wspólny system. W odniesieniu do Konwencji rzymskiej dużą zaletą tego stanowiska jest to, że w pewnym stopniu uwalnia normy kolizyjne spod interpretacji narzucanej im przez normy merytoryczne. Jednak argument dotyczący spójności, opierający się na tożsamości pochodzenia norm merytorycznych i kolizyjnych traci zupełnie na znaczeniu w przypadku aktu międzynarodowego, bowiem w tym wypadku wspomniana tożsamość osoby legislatora nie występuje. Ponadto metoda ta zakłada, że system norm kolizyjnych obowiązujących w danym państwie jest zupełny w stosunku do systemu norm merytorycznych (tzn. każda norma prawa merytorycznego znajduje swoje „odbicie” w normie kolizyjnej). W przypadku konwencyjnych norm kolizyjnych ten postulat nie jest spełniony, gdyż konwencje z reguły nie są regulacjami kompleksowymi. Innymi słowy, stanowią jakby „małą międzynarodową kodyfikację prawa prywatnego”, ale o zakresie ograniczonym tylko do wybranych kwestii³¹. Ponadto w sprzeczności ze stosowaniem tej metody w odniesieniu do norm kolizyjnych zawartych w umowie międzynarodowej stoi postulat autonomicznej wykładni pojęć konwencyjnych, który nakazuje niezależności zarówno od krajowego prawa merytorycznego, jak i od krajowego prawa kolizyjnego³². Dokonanie kwalifikacji norm konwencyjnych poprzez odwołanie się do krajowego systemu norm kolizyjnych nie jest więc pożądane. Wprawdzie normy zawarte w konwencji stają się częścią systemu norm kolizyjnych po przyjęciu konwencji przez dane państwo, to jednak system ten w każdym państwie jest inny i porównywanie treści norm kolizyjnych obowiązujących w poszczególnych państwach z treścią konwencyjnych norm kolizyjnych celem ustalenia znaczenia pojęć zawartych w tych drugich mogłoby stanąć na przeszkodzie podstawowemu celowi, jaki przyświeca takiej umowie międzynarodowej, tj. zapewnienie jednolitości rozstrzygnięć.

³¹ A. Mączyński, *Dziedziczenie testamentowe w prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków 1976, s. 74.

³² M. Czepelak, *Umowa międzynarodowa jako źródło prawa prywatnego międzynarodowego*, Warszawa 2008, s. 438-439.

Czwartą metodą jest kwalifikacja autonomiczna³³. Opiera się ona na założeniu, że pojęcia zawarte w normach kolizyjnych powinny być oceniane w oderwaniu od konkretnych norm prawa merytorycznego³⁴, a przy wykorzystywaniu metod analizy porównawczoprawnej, tj. poprzez porównywanie ich z pojęciami występującymi we wszelkich innych porządkach prawnych. Jak zauważono, konsekwentne stosowanie tej metody kwalifikacji przez sądy wszystkich państw powinno doprowadzić do powstania wspólnej terminologii oraz wspólnych zasad na gruncie prawa prywatnego międzynarodowego³⁵. Innymi słowy – bez względu na to jaki sąd będzie rozpatrywał daną sprawę, pomimo, że będzie to czynił przy użyciu normy kolizyjnej *legis fori*, dla takiego samego stosunku za każdym razem zostanie wskazane to samo prawo właściwe. W następstwie tego całkowicie zostanie wyeliminowane zjawisko zwane *forum shopping*³⁶ (które polega na tym, że strona tak kształtuje swoją sytuację prawną, aby sądem właściwym dla rozpatrywania jej sprawy był sąd, który przyjmie najkorzystniejsze dla niej rozstrzygnięcie), ponieważ działanie takie stanie się bezcelowe w momencie, gdy decyzja w danej sprawie będzie zawsze taka sama, niezależnie od tego który sąd ją podejmie. Metoda ta prowadzi więc do osiągnięcia podstawowego celu Konwencji, jakim jest jednolitość rozstrzygnięć.

Jak wynika z powyższych wywodów, na gruncie Konwencji rzymskiej pojęcie zobowiązania umownego może mieć w niektórych sytuacjach zupełnie inne znaczenie niż to samo pojęcie użyte w przepisach merytorycznych poszczególnych państw. Zdefiniowanie go powinno nastąpić poprzez analizę porównawczoprawną sięgającą do porządków krajowych państw będących stronami Konwencji. Oczywiście należy zdać sobie w pełni sprawę z tego, że wystąpią mniejsze lub większe rozbieżności w rozumieniu tego pojęcia. Dlatego analiza porównawcza powinna oprzeć się na tym, co wspólne dla wszystkich porządków, na tym, co F. Kahn nazywa „jądrem instytucji

³³ Jej twórcą był E. Rabel. Do jej zwolenników należeli m.in. W. Niederer i F. Zoll.

³⁴ E. Rabel podkreśla, że nie może być to także „własne” prawo merytoryczne, czyli prawo merytoryczne *legis fori*. Poprzez takie podejście „pobawia się międzynarodowe prawo prywatne jego naturalnej właściwości swobodnego wskazywania na takie prawa zagraniczne, które odbiegają od prawa własnego”. (E. Rabel, *op. cit.*, s. 12).

³⁵ M. Wojewoda, *Zakres prawa właściwego dla zobowiązań umownych*, Warszawa 2007, s. 53.

³⁶ Przeciwdziałanie praktykom *forum shopping* było jednym z głównych celów przyświecających twórcom Konwencji rzymskiej. Zob. Raport Giuliano-Lagarde, s. 2; M. Bogdan, *Concise introduction to EU private international law*, Groningen 2006, s. 115.

prawnej”³⁷. Należy się więc zastanowić co jest wspólnym mianownikiem poszczególnych definicji zobowiązania umownego istniejących w prawodawstwach państw unijnych. Pomocne mogą okazać się także inne osiągnięcia w dziedzinie harmonizacji prawa prywatnego na poziomie europejskim, przykładowo Zasady Europejskiego Prawa Umów, których opracowanie według ich twórców było pierwszym krokiem na drodze do stworzenia europejskiego kodeksu cywilnego oraz Zasady Międzynarodowych Kontraktów Handlowych UNIDROIT³⁸.

Warto zauważyć, że użycie terminu „zobowiązanie umowne” w art. 1 ust. 1 Konwencji rzymskiej odwołuje się do germańskiej tradycji prawnej (niem. *vertragliches Schuldverhältnis*), jako że państwa romańskie i państwa z kręgu *common law* używają raczej sformułowania „kontrakt” (fr. *contrat*, wł. *contratto*, hiszp. *contrato*, ang. *contract*)³⁹, rozumiejąc pod tym pojęciem wyłącznie umowę obligacyjną, czyli samo porozumienie stron⁴⁰. Natomiast twórcom Konwencji zależało na poddaniu jej przepisom nie tylko tak rozumianą umowę, ale ogół stosunków łączących strony, w tym zwłaszcza obowiązki dłużnika i uprawnienia wierzyciela, istnienie i ważność umowy, jej wykonanie i skutki niewykonania.

W europejskiej kulturze prawnej istnieje pełna zgodność co do tego, że umowa jest co najmniej dwustronna⁴¹ czynnością prawną, tzn. że aby

³⁷ E. Rabel, *op. cit.*, s. 24.

³⁸ J. Rajski, *Rozwój tendencji do europeizacji prawa prywatnego*, [w:] M. Pazdan, W. Popiołek, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar [red.], *Europeizacja prawa prywatnego*, tom I, Warszawa 2008, s. 263; R. Sikorski, M. Mataczyński, *O zakresie stosowania Zasad Europejskiego Prawa Umów*, [w:] M. Pazdan, W. Popiołek, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar [red.], *op. cit.*, s. 365; J. Pisuliński, *O możliwości stworzenia zasad europejskiego prawa zobowiązań umownych*, [w:] A. Brzozowski, W. Kocot, K. Michałowska [red.], *W kierunku europeizacji prawa prywatnego. Księga pamiątkowa dedykowana prof. Jerzemu Rajskiemu*, Warszawa 2007, s. 121; W. Kocot, *Zasady Międzynarodowych Kontraktów Handlowych UNIDROIT oraz Zasady Europejskiego Prawa Umów dotyczące ofertowego trybu zawarcia umowy a prawo polskie*, [w:] A. Brzozowski, W. Kocot, K. Michałowska [red.], *op. cit.*, s. 193.

³⁹ M. Wojewoda, *Zakres prawa...*, s. 66.

⁴⁰ M. Sośniak, *Zarys ewolucji pojęcia umowy obligacyjnej w kontynentalnej cywilistyce europejskiej ostatniego wieku*, [w:] M. Pazdan, M. Sośniak, M. Staszków [red.], *Prace prawnicze wydane dla uczczenia pracy naukowej Karola Gandora*, Katowice 1992, s. 192.

⁴¹ Zazwyczaj umowy zawierane są pomiędzy dwoma stronami, będąc tym samym dwustronnymi czynnościami prawnymi, jednak istnieją także umowy wielostronne, jak np. umowa spółki cywilnej, która może zostać zawarta pomiędzy więcej niż dwoma współnikami, z których każdy będzie osobną stroną tej umowy.

zobowiązanie umowne mogło powstać musi dojść do zgodnego oświadczenia woli dwóch lub więcej osób⁴². Dlatego też Konwencja nie obejmuje swoim zakresem jednostronnych czynności prawnych. Należy jednak zauważyć, że w polskim porządku prawnym postanowienia Konwencji rzymskiej znajdują swoje zastosowanie do jednostronnych czynności prawnych na podstawie art. 30 ustawy p.p.m., który mówi, że przepisy o prawie właściwym dla zobowiązań umownych stosuje się odpowiednio do zobowiązań z jednostronnych czynności prawnych. Przed wejściem w życie Konwencji rzymskiej w Polsce odpowiednie w tym zakresie były przepisy art. 25-29 p.p.m. Obecnie właściwe powinny być postanowienia konwencyjne, które w tym zakresie wyparły unormowanie ustawowe⁴³. Wynika to z tego, że art. 30 nie odwołuje się wprost do artykułów poprzedzających, ale do „przepisów o prawie właściwym dla zobowiązań umownych”, z czego można wywnioskować, że chodzi o każdorazowe przepisy normujące materię zobowiązań umownych⁴⁴. Według aktualnego stanu prawnego tymi przepisami są postanowienia Konwencji rzymskiej, które nie dokonują bezpośrednio zmian w ustawowych uregulowaniach kolizyjnych dotyczących zobowiązań z czynności jednostronnych, lecz zajmują w porządku prawnym miejsce art. 25-29 ustawy p.p.m, stając się tym samym przepisami, do których odsyła art. 30. Wydaje się, że celem ustawodawcy było stworzenie dla czynności jednostronnych regulacji kolizyjnej, która byłaby niejako lustrzanym odbiciem unormowania zobowiązań umownych w tym zakresie. Potwierdzeniem tej tezy może być projekt nowej ustawy o Prawie prywatnym międzynarodowym z 7 października 2008 r.⁴⁵, który w art. 33 odnoszącym się do zobowiązań z jednostronnych czynności prawnych nakazuje stosować w pierwszej kolejności prawo wybrane przez osobę dokonującą tę czynność,

⁴² M. Wojewoda, *Istnienie i ważność materialna umowy w świetle konwencji rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych*, KPP 2003, z. 4, s. 789.

⁴³ Nie ma jednak co do tego pełnej zgodności – niektórzy autorzy twierdzą, że po 1 sierpnia 2007 r. art. 25-29 zachowują moc dzięki art. 30 ustawy, bowiem wejście w życie Konwencji rzymskiej nie powinno zmieniać samoczynnie kolizyjnoprawnej regulacji zobowiązań jednostronnych czynności prawnych. Zob. M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2008, s. 169.

⁴⁴ Pogląd taki wyraził prof. dr hab. A. Mączyński podczas wykładu kursowego z prawa prywatnego międzynarodowego, wygłoszonego w roku akademickim 2008/2009 na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego.

⁴⁵ Projekt ustawy jest dostępny na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości pod adresem <http://www.ms.gov.pl/projekty/proj0805c.rtf> [widziane dnia 15 lutego 2009 r.].

a w braku wyboru prawa – prawo państwa, w którym ta osoba ma miejsce zwykłego pobytu albo siedzibę, chyba że zobowiązanie pozostaje w ściślejszym związku z prawem innego państwa. Reguły te są analogiczne do tych, które Konwencja rzymska nakazuje stosować w celu określenia prawa właściwego dla zobowiązań umownych. Wynika z tego, że od 1965 do 2007 r. stosowano takie same przepisy zarówno do zobowiązań umownych jak i do zobowiązań z jednostronnych czynności prawnych i taką samą tendencję przewiduje projekt nowej ustawy. Wobec tego trudno znaleźć racjonalne uzasadnienie odejścia od tej tendencji w okresie od 1 sierpnia 2007 r. do momentu ewentualnego wejścia w życie nowej ustawy. Ponadto niejednokrotnie trudno jest jednoznacznie stwierdzić, czy mamy do czynienia ze zobowiązaniem umownym, czy ze zobowiązaniem, które wynika z jednostronnej czynności prawnej (np. w przypadku przyrzeczenia publicznego)⁴⁶. W przypadku stosowania reguł zawartych w Konwencji rzymskiej w stosunku do czynności jednostronnych kwestia ta przestaje być problematyczna.

Czym innym jest natomiast pojęcie umów jednostronnie zobowiązujących (ang. *one-sided obligations*). Koncepcja ta polega na podziale umów na takie, w których obie strony stosunku są równocześnie uprawnione i zobowiązane (dwustronnie zobowiązujące), oraz na takie, w których tylko jedna strona jest zobowiązana, druga jest natomiast uprawniona (jednostronnie zobowiązujące)⁴⁷. Jako przykład takich czynności prawnych podaje się m.in. darowiznę (*donation*) i poręczenie (*suretyship*)⁴⁸. Oczywiście do tak ujętych umów jednostronnie zobowiązujących również stosuje się postanowienia Konwencji.

Drugą niekwestionowaną cechą zobowiązania umownego jest to, że posiada charakter względny. Oznacza to, że łączy ono zawsze podmioty indywidualnie oznaczone, a postanowienia umowy są zasadniczo skuteczne tylko pomiędzy stronami, które ją zawarły lub miały zawrzeć (*inter partes*). W konsekwencji Konwencja rzymska nie znajduje zastosowania do stosunków, które ze swej natury mają charakter bezwzględny⁴⁹, jak prawa rzeczowe, prawa osobiste czy prawa spadkowe.

⁴⁶ J. Skąpski, *Konwencja EWG z 19 czerwca 1980 o prawie właściwym dla zobowiązań umownych jako „model” dla regulacji międzynarodowego prawa obligacyjnego w prawach krajowych, ze szczególnym uwzględnieniem prawa polskiego*, KPP 1994, z. 2, s. 192.

⁴⁷ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2005, s. 118.

⁴⁸ M. Bogdan, *op. cit.*, s. 117.

⁴⁹ A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne – Zarys części ogólnej*, Warszawa 2000, s. 137.

Odrębnym zagadnieniem są konsekwencje prawne wywołane przez umowę. W tej kwestii istnieją pewne rozbieżności. Państwa o germańskiej tradycji prawnej przyjmują, że czynności prawne, których treść zobowiązuje do dokonania rozporządzenia, powodują wyłącznie powstanie zobowiązania, a do wywołania skutków rozporządzających potrzebna jest odrębna czynność prawna. Z kolei model francuski, przyjęty w wielu państwach romańskich, a także i w Polsce, zakłada, że umowy wywołują podwójny skutek, tzn. czynność zobowiązująca do rozporządzenia z mocy prawa, bez konieczności dokonywania osobnej czynności, powoduje skutki rozporządzające⁵⁰. Ponieważ, jak już zostało wspomniane, termin „zobowiązanie umowne” użyty w art. 1 ust. 1 Konwencji rzymskiej w oczywisty sposób nawiązuje do germańskiego systemu prawa, to przyjmuje się, że Konwencja nie ma zastosowania do czynności prawnych o skutku wyłącznie rozporządzającym (tzw. umowa rzeczowa)⁵¹. Z kolei w przypadku czynności o podwójnym skutku postanowienia Konwencji odnoszą się tylko do skutków zobowiązaniowych takiej czynności, natomiast jej skutki rozporządzające podlegają krajowym regułom kolizyjnym.

Ponadto Konwencja rzymska dotyczy tylko tych zobowiązań umownych, które nie podlegają uregulowaniom prawa rodzinnego albo prawa spadkowego. Nie wyklucza to objęcia normami konwencyjnymi zobowiązań powstałych pomiędzy członkami rodziny, pod warunkiem jednak, że dla ich oceny nie jest właściwe prawo rodzinne, lecz powszechne prawo zobowiązań. Przykładowo darowizna dokonana przez jednego małżonka na rzecz drugiego będzie objęta zakresem Konwencji, o ile taka umowa nie będzie regulowana przez przepisy prawa krajowego o małżeńskich ustrojach majątkowych⁵².

Duże znaczenie praktyczne na gruncie Konwencji ma oddzielenie zobowiązań umownych od zobowiązań pozaumownych (w polskiej ustawie unormowanych w art. 31 jako zobowiązania wynikające ze zdarzeń niebędących czynnościami prawnymi), ponieważ Konwencja rzymska nie obejmuje swym zakresem tych drugich⁵³. Podstawowym kryterium odróżnienia jest w tym

⁵⁰ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 1999, s. 200-201.

⁵¹ J. Górecki, *Prawo właściwe dla formy umów obligacyjnych w świetle konwencji rzymskiej z 1980 roku i prawie właściwym dla zobowiązań umownych*, Rejent 2007, nr 1, s. 29.

⁵² Raport Giuliano-Lagarde, s. 9.

⁵³ Dotyczy ich Rozporządzenie Rady UE i Parlamentu Europejskiego dotyczące prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych nr 864/2007 z dnia 11 lipca 2007 r. (*Rzym II*), Dz. Urz. UE L 199 z dnia 31 lipca 2007 r.

wypadku to, że stosunek zobowiązaniowy stworzony przez strony powstaje w warunkach swobody umów i zakłada dowolność, ograniczoną jedynie przez przepisy prawa, dotyczącą po pierwsze – podjęcia decyzji czy zobowiązanie w ogóle powstanie, po drugie – wyboru kontrahenta, z którym umowa zostanie zawarta, i po trzecie – ukształtowania stosunku zobowiązaniowego w wybrany sposób⁵⁴. Wszystkie te elementy nie występują w zobowiązaniach pozaumownych. Podkreślił to ETS w orzeczeniu⁵⁵ wydanym na gruncie Konwencji brukselskiej⁵⁶.

Problem ten stał się szczególnie widoczny w przypadku nienależnego świadczenia (uważanego za jeden z przejawów bezpodstawnego wzbogacenia). Część z państw będących stronami Konwencji klasyfikuje w swych porządkach prawnych nienależne świadczenie jako zobowiązanie o charakterze pozaumownym, inne natomiast traktują je jako jeden ze skutków nieważności umowy i obejmują statutem kontraktowym. W toku prac nad Konwencją rzymską przeważało to drugie stanowisko. W art. 10 ust. 1 zamieszczono przykładowe wyliczenie zagadnień, które swym zakresem obejmuje statut kontraktowy, w tym (pod lit. e) „skutki nieważności umowy”. Według komentatorów Konwencji w powyższym pojęciu mieści się także kwestia nienależnego świadczenia⁵⁷, co powoduje brak konieczności szukania dla niego osobnego statutu. Warto wspomnieć, że z powodu rozbieżności w tym zakresie występujących w ustawodawstwach krajowych państw będącymi stronami Konwencji dopuszczono możliwość wniesienia zastrzeżenia do art. 10 ust. 1 lit. e), z której skorzystały Włochy i Wielka Brytania.

Podsumowując należy zauważyć, że rozstrzygnięcie kwestii czy dane zdarzenie powinno być zakwalifikowane jako zobowiązanie umowne i tym samym znaleźć się w sferze zastosowania Konwencji rzymskiej należy każdorazowo do zadań sędziego orzekającego w danej sprawie, który nie może w tej mierze polegać jedynie na konstrukcjach przyjętych w porządku

⁵⁴ W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania – zarys wykładu*, Warszawa 2002, s. 134.

⁵⁵ Orzeczenie C-26/91 Jakob Handte & Co. GmbH v Traitements Mécano-chimiques des Surfaces SA.

⁵⁶ Konwencja o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń w sprawach cywilnych i gospodarczych z 27 stycznia 1968 r., Dz. Urz. WE C 27 z 26 stycznia 1998 r. (wersja skonsolidowana).

⁵⁷ W. Popiołek, *op. cit.*, s. 628-629.

prawnym swojego państwa⁵⁸. W razie ewentualnych rozbieżności w kwestii znaczenia tego pojęcia w krajowym prawie merytorycznym a tym ustalonym na gruncie Konwencji organ orzekający powinien zawsze mieć na uwadze cel tej regulacji, który nie zostanie osiągnięty jeżeli kwalifikacja pojęcia zobowiązania umownego będzie dokonywana według innych metod, niż metoda autonomiczna. W przypadku powstania wątpliwości sąd powinien ponadto skorzystać z możliwości zwrócenia się do ETS w celu wydania przez niego orzeczenia wstępnego dokonującego wykładni pojęcia zobowiązania umownego, co niewątpliwie znacznie przyczyniłoby się do powstania uniwersalnej terminologii w tym zakresie.

⁵⁸ M. Pazdan, *W oczekiwaniu na wejście w życie w Polsce konwencji rzymskiej z 1980 r.*, [w:] M. Pazdan [red.], *Problemy prawa prywatnego międzynarodowego*, t. 2, Katowice 2007, s. 12.